

## 憲法法庭審理 108 年度憲二字第 214 號

### 【代理教師敘薪案】鑑定意見書

董保城\*

#### 要目

壹、前言 .....	2
貳、從憲法第 21 條學生受教權保障論中小學代理教師制度 .....	5
一、教師為學生人格發展階段的重要支柱 .....	5
二、教師久任利於學生人格發展，「熟知」方為教育專業判斷餘地的法理依據 .....	8
三、現行濫用代理教師制度，在少子化及年金改革延緩退休後等情事變遷致代理教師已有長期久任之必要，應建構名實相符的制度保障師生權益 .....	16
(一) 代理教師名詞商榷 .....	16
(二) 代理教師淪為教育現場的結構性弱勢 .....	20
(三) 偏遠地區學校教育發展條例尚無法發揮預期效益之原因分析 .....	24
參、就提綱所列逐一鑑定 .....	26
一、系爭規定一之授權，是否符合授權明確性原則？ .....	26
(一) 非裁罰性事項授權主管機關制訂法規命令尚無違明確性原則 .....	26
(二) 教師待遇提敘事項屬制度性保障、法治國原則之法律保留，非社會國原則之給付行政概念 .....	29
二、系爭規定二及系爭函一至四，是否違反司法院釋字第 524 號解釋所揭示之再授權禁止原則？ .....	30
(一) 久任型代理教師之權益事項應由中央立法並執行之 .....	30
(二) 就非久任型教師，均權制度下地方自治團體就自治事項訂定辦法尚無違再授權禁止原則，地方自治團體自治事項訂定辦法須在中央準則規範下設計 .....	31
三、系爭規定二至四及系爭函一至四，是否符合憲法有關教育事項之中央與地方權限分配之規定？ .....	32
(一) 對於懸缺（實缺）代理教師（包括應補正式專任教師卻未補，改聘各種名目的代理教師）應採全國一致之制度 .....	32
(二) 對於非久任代理教師有可評價為實質久任之事由，應採全國一致之制度，惟地方自治團體可在中央準則規範下因地制宜 .....	32
(三) 依憲法第 163 條偏鄉離島之教師提敘經費由中央補助 .....	33

\* 德國波昂大學法學博士；東吳大學法學院客座教授、講座教授兼副校長；國立政治大學法學院、教育學院及社會科學院兼任教授。

四、系爭規定三、四及系爭函一至四，是否違反憲法第 7 條平等原則？	34
(一) 對於久任代理教師系爭規定函釋違反憲法之平等原則	34
(二) 對於久任代理教師系爭規定函釋違反憲法工作權、受教權之保障	35
五、系爭規定三、四及系爭函一至四，是否合乎憲法第 23 條比例原則？	
有無侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權？	36
(一) 對於久任代理教師系爭規定函釋違反憲法之比例原則	36
(二) 對於久任代理教師爭規定函釋侵害憲法保障之財產權	36
(三) 對於非久任代理教師爭規定函釋須個案歸類認定有無違憲事由	36

## 壹、前言

憲法法庭審理張凱翔君為代理教師敘薪事件，認臺北高等行政法院 108 年度簡上字第 48 號判決，所適用之中華民國 89 年 7 月 19 日修正公布之《教師法》第 35 條第 2 項等規定，及教育部 87 年 11 月 30 日台（87）人（一）字第 87129048 號等函釋，有牴觸憲法第 15 條、第 23 條及司法院釋字第 707 號解釋之疑義，聲請解釋暨補充解釋案，邀請本人出具鑑定意見，茲依憲法法庭所臚列之題綱，以本人之專業，就我國憲法、釋憲實務及比較法觀點，提出意見供大院酌參。

本次言詞辯論爭點題綱，雖然僅列出作為違憲審查及言詞辯論討論範圍，然而現行大法官釋憲制度屬於抽象法規審查，屬「客觀訴訟」，旨在「維護客觀憲法規範秩序」<sup>1</sup>，違憲審查職司者未必完全侷限於聲請人聲請意旨中所指摘之法條，釋憲機關亦得審查整個法律案的各個條文，同時也未必完全侷限於聲請人所提理由之拘束，而得一定程度地決定其審查之範圍。故縱使聲請人未提及，但與聲請案件所涉之規範，即與系爭規定之適用有「重要關聯」者，應可一併納入進行審查<sup>2</sup>，如釋字第 445 號解釋理由書指出：「大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限」，為求論述之完整，本人會就其他具有「重要關聯性」之規範，一併納入本次各該爭點題綱討論，合先敘明。

<sup>1</sup> 董保城、法治斌，憲法新論，8 版，元照，2021 年 9 月，頁 578；我國釋憲實務上用語不一，然皆指涉此等基本理念。

<sup>2</sup> 翁岳生，憲法之維護者—省思與期許（主題演說），收錄於廖福特主編「憲法解釋之理論與實務（第六輯）(上冊)」，中研院法律所，2009 年 7 月，頁 77 以下；董保城、法治斌，同註 1，頁 578。

2024 年 2 月 18 日

審查標的：

**代理教師之權利義務等由教育部訂定辦法，各該主管機關可訂定補充規定**

一、89 年 7 月 19 日修正公布之《教師法》第 35 條第 2 項：「……代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」(系爭規定一)

二、103 年 8 月 18 日修正發布之《中小學兼任代課及代理教師聘任辦法》第 12 條：「本辦法未盡事宜，得由各該主管教育行政機關訂定補充規定。」(系爭規定二)(109 年 6 月 26 日修正為「高級中等以下學校兼任代課及代理教師聘任辦法」，以下簡稱聘任辦法)

**新北市代理教師依起聘學歷及聘任資格敘薪，不採計職前年資**

三、新北市政府 100 年 11 月 23 日修正發布之《新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定》第 10 點第 1 項：「代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪。」(系爭規定三)

四、新北市政府教育局 106 年 8 月 25 日修正發布之《新北市政府教育局所屬公立學校暨幼兒園代理教師敘薪基準表》備註 3 前段：「代理教師按所具學歷、資格敘薪（如有職前年資不予採計）；……。」(系爭規定四)

**各該教育機關得訂定敘薪標準，具合格教師證代理教師是否提敘回歸地方自治**

五、教育部 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函：「說明：二、未具合格教師資格之代理教師不得比照正式教師……採計職前年資提敘薪級，係代理教師敘薪之原則，……。」(系爭函一)

六、教育部 105 年 1 月 26 日臺教人(二)字第 1050009778 號函：「說明：二、查本部 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函略以，未具合格教師資格之代理教師不得比照正式教師……採計職前年資提敘薪級，係代理教師敘薪之原則。……餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準，……。」(系爭函二)

七、教育部 105 年 4 月 1 日臺教人(二)字第 1050044815 號函：「說明：三、……再查本部 87 年 11 月 30 日台(87)人(一)字第 87129048 號書函略以，未具合格教師資格之代理教師不得比照正式教師……採計職前年資提敘薪級，係

2024 年 2 月 18 日

代理教師敘薪之原則。爰公立中小學代理教師除未具各該教育階段、科（類）合格教師證書者，尚不得比照正式教師……採計職前年資提敘薪級外，餘均由各該教育行政機關自行訂定敘薪標準。」（系爭函三）

八、教育部 105 年 11 月 3 日臺教授國字第 1050121014 號函：「說明：三、有關旨揭事項所聘任之代理教師，其提敘規定說明如下：（一）按本部 87 年 11 月 30 日台（87）人（一）字第 87129048 號書函規定可推得，具合格教師資格之代理教師得比照正式教師……採計職前年資提敘薪級。考量各地方政府財政狀況不一，爰本案回歸由各地方政府秉權責訂定相關規範。……。」（系爭函四）

孩子的成長只有一次！陪伴國家未來主人翁成長的「從業人員」，都應該秉持愛因斯坦（Albert Einstein）的信念：「只有當一個人可以幫助所有活著的生命過得更高貴和更美麗，他的生命才会有價值<sup>3</sup>。」教師的存在更是如此，只是在教師個人「利他」的同時，國家是否善待這些園丁——尤其是代理教師，正是本案爭執點所在。

讓學生不分出身，都享有穩定且優質的教育，本是國家的教育目標。目標不是遙不可及，但「窮不能窮教育，苦不能苦孩子」這句話若淪為口號，目標將永遠無法望其項背。學校若無法使學子人格自由開展，蓋是「教育當局一直都用最廉價的方式在辦國民教育」<sup>4</sup>。特別是國中以上採專長授課，就需要更多的師資，因應 108 新課綱要開設更多元的課程，對於師資的需求有增無減。當國家無法提供足夠的正式教職，而以代理教師（甚至以代課或兼任、兼課教師）充任時，勢必導致教育現場教師流動率高、非專長授課比率也會增加。當孩子們好不容易信任、喜愛老師們時，教師們卻要面臨「老師，你會不會回來？」的追問，而無法給出一個發自內心真誠的承諾時，建構一個能讓教師久任其職、施展抱負的教育制度，誠屬必要。

<sup>3</sup> Only a life lived for others is a life worthwhile.（只有利他才是生命價值的所在。）

<sup>4</sup> 許育典，教育憲法的建構，收於：蘇永欽主編，部門憲法，元照，2005 年，頁 551。

## 貳、從憲法第 21 條學生受教權保障論中小學代理教師制度

### 一、教師為學生人格發展階段的重要支柱

國民接受學校教育不僅是國家提供人民享有精神文化最低生活條件之保障，同時亦具有增進民主政治理念之功能。蓋民主參政權之行使，均以具有公民之自覺與個人基本之知識為前提。國民接受教育的場所，不但在家庭也在學校。憲法保障基本權利之規定對教育法與學校法律關係之形成亦有其重大意義。在學生基本權利享有上，例如人格自由發展權（*die freie Entfaltung der Persönlichkeit*）、平等權、宗教信仰權、言論自由權與選擇教育場所之自由權（*die freie Wahl der Ausbildungsstätte*）。<sup>5</sup>學生是受教權的權利主體，享受基本權利之保障。德國各邦的憲法，及各邦的學校法，特別針對學校教育教養任務作了明確的規定，這些教養和教育目標之達成，以及對學生授課品質之保障，老師要負重要的責任。各學校的各年級都有教學計畫，這些計畫需要教師以專業適妥的授課技巧方式來實現。老師在運用教學方法、選擇教材內容，以及以何種形式達到教育目標，在此老師必須注意到運用他所學的教育理論和訓練，表現教師的教育自由（*pädagogische Freiheit*），以便能確保學生學習機會的平等，因此在教育政策以及在個別學生的受教權益上，我們必須注意到學生的學習有受教育品質平等之機會，這是憲法規定人民有受教育義務，同時也確立了**學生享有受教育品質平等機會的權利**。

人生而具有接受教育、自我學習與成長發展的基本權利，為保障此一與生俱來之權利，國家即負有積極整備教育環境之義務，以使受教育者（亦即學習者）能享有充分而完整的教育內涵。**唯有人民的受教育權獲得充分保障，其工作權、生存權與參政權等各種基本權利才有存在之基礎**。<sup>6</sup>

司法院釋字第 382 號解釋說明人民有受教育的權利為憲法所保障，國內學者都以教育上的受益權相稱。然而再進一步觀察憲法第 160 條規定六歲至十二歲之

<sup>5</sup> 董保城，教育法與學術自由，月旦出版社，1997 年，頁 224-225。

<sup>6</sup> 詳參：秦夢群，教育權、教育組織特性與法律保留密度，收於：蘇永欽主編，部門憲法，元照，2005 年，頁 486。

2024年2月18日

學齡兒童，一律受基本教育免納學費，卻進一步有所謂的《強迫入學條例》之規定，可以看得出來受國民教育亦可以視為一種義務，所以我國受國民教育一方面是權利，他方面又是義務，權利是對兒童而言，義務是對兒童的父母而言，所以我國憲法第 21 條規定人民之受國民教育，一方面為其權利、同時又為其義務，學者李仁淼認為我國憲法第 21 條人民有受教育之權利義務，所謂的受教權是具有社會權和自由權層面的複合性權利，此種權利除具有向國家行使給付請求權的功能外，亦具有排除公權力不當介入教育事業的防禦權功能。<sup>7</sup>

人本身的人格建構，並非與生俱來，而是經過長期持續的歷程累積，由他身邊信賴的人與環境，學習而開展。因此，教育者與教育環境，對個人的人格型塑，具有關鍵性的影響<sup>8</sup>。公立學校中中小學教師與政府間，基於行政契約行使教育公權力，是廣義公務員的一環，教師是國家與學生之間的一個重要橋梁，教師享有教育自由，是具創造力、自由且獨立的教育者人格（*Erzieherpersönlichkeit*）地位，而由此地位的憲法保障，去協助並促進學生的人格自由開展<sup>9</sup>。

發展心理學家艾瑞克森（Erik Erikson）人格發展論（亦稱心理社會發展論）（*Psychosocial Developmental Theory*），為不同年齡階段的教育提供了理論依據和教育內容，任何年齡階段的失誤，都會對人的終生發展造成障礙。例如青少年會因為生涯抉擇而經歷一段自我認同與混亂（*Identity vs. Confusion*）的過程，過程易受學業成就或重要他人（*Significant other*）影響<sup>10</sup>。教師身為孩子的重要他人，幾乎與學生朝夕相處，身教與言教的潛移默化，深刻影響學生人格發展以及身心適應。當學生覺得被關心、有安全感，他們才有信心，願意探索新領域，積極地培養新技能<sup>11</sup>。

晉·袁宏《後漢紀·靈帝紀》：「昭曰：『蓋聞經師易遇，人師難遭。』」經師是

<sup>7</sup> 李仁淼，教育法與教育人權，二版，元照，2020年，頁5。

<sup>8</sup> Vgl. *Walter Schäfer/Wolfgang Edelstein/Gerold Becker, Probleme der Schluß im gesellschaftlichen Wandel*, Frankfurt/M. 1971, S.95 ff.; 許育典，教育憲法的建構，收於：蘇永欽主編，部門憲法，元照，2005年，頁509。

<sup>9</sup> 詳參：許育典，教育憲法的建構，收於：蘇永欽主編，部門憲法，元照，2005年，頁519。

<sup>10</sup> 趙珮晴、余民寧、莊俊儒，高中興趣喜好能否預測大一學習表現：以一所私立大學為例，台灣教育研究期刊，第4卷第4期，2023年，頁115-146。

<sup>11</sup> 江文雄，師生關係重要法則，測驗與輔導，第152期，1999年，頁3159-3163。

2024 年 2 月 18 日

「說經之師」，傳授知識的「教書匠」，社會上並不缺乏這類教師；人師是陶冶學生品格，足以為學生表率的人，適逢教育現場的改變（例如：重視學生權利保障的同時伴隨的是削減教師的管教權、因應新課綱要開設更多元的課程，但因少子化加劇、年改使退休延緩，導致教師只能超鐘點而無暇或分身乏術等），能兼顧經師又能陶冶學生品格的人師，將可遇不可求。每位教育工作者投入教育時，應當都以身兼「經師」及「人師」的「良師」自居，深諳國家的希望係完全取決於人民的發展，中小學教育場域的人民多為十八歲以下的學子，屬於《兒童權利公約》適用對象，依《兒童權利公約施行法》第 2 條規定該公約有國內法律之效力，教師應服膺該公約第 29 條規定：「1. 締約國一致認為兒童教育之目標為：(a) 使兒童之人格、才能以及精神、身體之潛能獲得最大程度之發展；……」教師為使學子獲得最大的發展，長期久任的陪伴比起短期的相處而言更具效果，國家為確保學子獲得最大程度的發展，更要建置一個適足且優渥的教育職場，讓優秀的人民選擇教師為職業並視為志業，國家才有長遠的未來。

被譽為「世界的教育部長」之國際教育學家肯·羅賓森 (Ken Robinson) 指出，學校和教育體系犯了一個很嚴重的錯誤，就是不看重老師，教育體系沒有給老師足夠的訓練和合理的薪資，不夠重視老師的價值，把老師定位成提供服務的人，職責是「達標」，彷彿老師是在為「使命必達」的快遞公司工作，甚至以學生表現來決定老師的去留，自始至終老師的意見與專長總是被刻意忽視。<sup>12</sup>而生機蓬勃的教育體系非常重視老師是否受到完整訓練、是否有教學熱忱和受到相當的報酬，因為相信老師會善盡其責，並且尊重老師的專業，認為教學是一門藝術。<sup>13</sup>老師的角色是幫助學生學習，知道這不只是一份工作或是職業，而是一種天職，是一門藝術。優秀老師幫助學生找到方向，並使孩子相信自己的能力。以老師身分將這些價值觀融入日常教學，每天一點一點的影響學生。<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Ken Robinson, Kate Robinson 著、廖建容譯，重新想像教育的未來：世界教育部長肯·羅賓森最後演講，對教育、環保、文化的深刻洞見，天下文化，2022 年，頁 179。

<sup>13</sup> Ken Robinson, Kate Robinson 著、廖建容譯，同前註 12，頁 181。

<sup>14</sup> Ken Robinson, Kate Robinson 著、廖建容譯，同前註 12，頁 226。

但我國是否有達到前述理想？全人實驗中學校長黃政雄的觀察，他指出辦學者時常把教育當做一種技術或一套程序，而非一門藝術<sup>15</sup>。從而，當代理教師無法「久任」，不被重視，無從「熟知」，將如何健全學子的人格發展？

## 二、教師久任利於學生人格發展，「熟知」方為教育專業判斷餘地的法理依據

我國《教師法》第 31 條第 1 項第 6 款與《教育基本法》第 8 條，均賦予教師享有教師之專業自主權利或教師之專業自主應受尊重。按「專業自主」一詞應是受德國中小學校教育法之影響，只是在德國不是用專業自主，而是用「教育自由」（pädagogische Freiheit）與「教育責任」（pädagogische Verantwortung）<sup>16</sup>。

在德國作為一個公立中小學的老師從他的法律地位與職位來看，他具有「教育自由」與「教育責任」兩個特質。這兩個特質彼此相互有密切的關聯，因為老師在教學和教育的任務上，構成了對老師本人「對內」和「對外」的關係，在「教育自由」上：

1、「對內」：老師在對校園內部的學生之學習評量，和對學生的輔導管教所採取的措施；

2、「對外」：針對家長和學校對教師的監督，教師享有教育自由。

在「教育責任」上，老師對學校內的學生為維護並提昇學生的受教利益，必須擔負起對學生的「教育責任」。教育自由與教育責任不僅適用於正式老師，也適用於非正式的老師。

由於公立學校老師一方面受國家之付託，肩負起教育任務，在行使教師對學生的評量和對學生的輔導管教上是廣義的公務員，因此必須要受到國家教育法令的拘束；從另外一方面，由於他是施教者，他也必須享有教育自由，也必須負起教育

---

<sup>15</sup> 黛安·塔文納著、劉嘉璐譯，預備教育的未來：新時代的學習樣貌，打造面對挑戰的適應力、恆毅力與自我學習力，親子天下，2002 年，頁 10。

<sup>16</sup> 德文教育自由國內學者多翻譯為「教學自由」，因為教學一詞如同授課過於狹窄，教師負有傳道、授業、解惑的責任。在本鑑定意見書以「教育自由」取代「教學自由」相稱。



責任。

教師享有「教育自由」，但「教育自由」是一個不確定的法律概念，在目前教育法並不能、也無法對這個概念做一個具體以及詳細的規範。「教育自由」雖然是賦予教師來執行，不過在運用這個「教育自由」不確定法律概念時，必須注意到下列三個基本要件<sup>17</sup>：

- 1、教育自由不是在憲法或基本法裡面所明定，因此無法將憲法講學自由或學術自由作為教育自由的憲法或基本法根據，中小學老師的教學或教育活動，和高等教育的老師是以追求學術性探討、理論研究，兩者的本質是不同的，所以中小學的教育自由非屬於憲法的學術自由。中小學的教育自由之法律正當基礎來自於中小學的教育目的，也就是說來自於中小學的授課與教育活動等之形成領域。

德國聯邦憲法法院 1978 年 12 月 21 日判決中：「……中小學教師的教育自由與授課方法，原則上無法用法律做明確的規範，至少因為這些細節內容無法由立法來規範，因此授課的內容與方式必須保留給老師依照個別學生的特性，作出適合個別學生的決定。」<sup>18</sup>

- 2、賦予老師教育自由之目的，不是為了保障老師個人的自由權利，之所以賦予老師一個自由的空間，是基於一個教育本身固有之規律性（*pädagogische Eigengesetzlichkeit*）的培養及教育目的而產生。讓老師享有這個教育自由特殊身分或地位不是賦予老師一個特權（*Privilege*），而是由國家賦予一個具有信任性質的信託任務（*treuhänderischer Auftrag*）。敏斯特高等行政法院曾有這樣的敘述：「教育自由不是來自於老師的身分，而是來自於老師的職位功能，因此不是為了老師個人的私人利益，而是在於追求教育目標，以及為了學生的學習利益，而享有被委以信任的特質。

教育自由以及教學形塑空間必須盡可能讓老師有針對不同的時空環境

---

<sup>17</sup> Gampe/Knapp/Margies/Rieger Allgemeine Dienstordnung (ADO) NW, 1993, S. 21-23.

<sup>18</sup> BverfG, Beschl. v. 21. 12. 1977, DVBl. 1978, S. 263.

(situations-)、人格特質 (persönlichkeits-) 以及學生的個別化作出適性決定 (schülergerechte Entscheidungen)，只有當老師能夠根據他全部的個人經驗，對他所接觸教導的學生，依照他們的個性跟他們懇談互動，如此始能達到符合人格成長的教育效果。

- 3、為了學生受教利益，承認老師享有教育自由，不容許教師恣意行使。因此承認教師的教育自由，必須建構並實踐國家對學校所賦予的教育任務，始具有重要意義。憲法肯認教師教育自由的法律制度，就是源於對教師和培育者的一種信託行為。

「教育自由」與「教育責任」之內涵，德國各邦學校法規定包括了：「教育」(erziehen)、「授課」(unterrichten)、「解惑諮商」(beraten)、「評量」(beurteilen) 與「創新」(innovieren)。我國《教師法》與《教育基本法》以教師「專業自主」甚至「權利」相稱，容易誤解自主或權利屬於教師身分上的特權，而忽略了教師的教育自由是一個蘊含義務的一種自由 (eine pflichtgebundenen Freiheit)，而且該自由的正當性基礎就是要老師肩負起國家對學生的教育任務，因此德國學校法肯認教師有教育自由就是要教師透過學校教育場域的活動，在享有「教育自由」之空間下培養學生人格自我的發展，而這也正是實現德國基本法第 2 條第 1 項人格自由發展基本權的保障 (Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit)<sup>19</sup>，相對的我國《教育基本法》與《教師法》的專業自主不是教師個人自主，必須從人民為教育權的主體基本理念出發，同時教師在行使教師專業自主時仍然要遵循該學校教師會議，針對教學、輔導與管教等相關會議的決議。

學校中涉及教學、教育、輔導等各種教師會議，應促成學校教師之間就授課、輔導與教育活動儘可能一致性，以確保學校學生學習與法律上平等對待。教師是學校的成員，應該遵從教師會議的決議。教師行使他的教育自由時應尊重各類教師會議的權限，學校有關教學授課或輔導等會議所做成的各種決議，應該僅作成某些原

---

<sup>19</sup> Heckel, Hans., Schulerrechtskunde: Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, 7., neubearb. Aufl., 2000, S. 342.

2024 年 2 月 18 日

則性的決定，對於個案的處理仍然要尊重教師的教育自由。在德國若干邦學校法甚至明定教師會議之決議必須尊重並斟酌教師的教學及教育自由，例如北萊茵邦學校教育參與法第 3 條第 2 項第 2 句規定：「教師會議之決議，對於教師如何實施授課與教育不允許對教師的教育自由與責任做不合理的限制」，相關的規定在巴登-符騰堡邦學校法第 37 條、巴伐利亞邦教育法第 44 條亦有相類似規定。

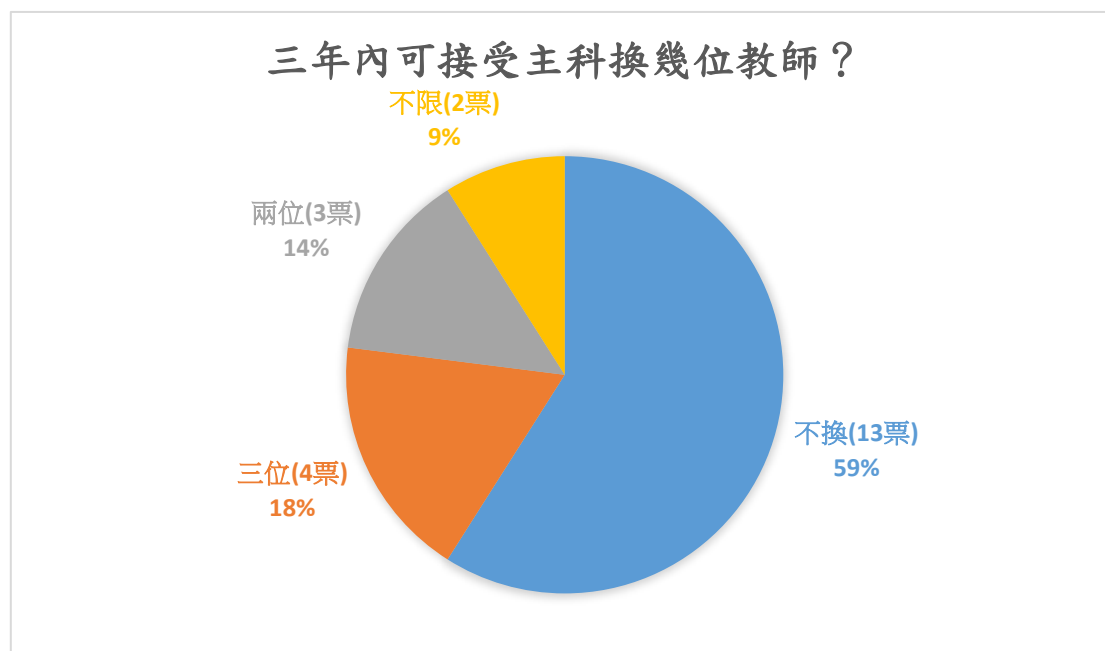
根據皮亞傑（Jean Piaget）的認知發展論（Cognitive-developmental theory），在教材組織、設計上，應把握「連續性」跟「階段性」原則。教師久任方可熟知，才更能掌握「連續性」，否則對學生不熟知，又換了一個老師，長期處於磨合期狀態，將有害於學生認知發展的健全。教師的流動率高，對學校方面，難以執行需要長期推動之課程或計畫；對學生而言，常有適應的問題；受限於員額等因素，對於教學品質而言則十分不穩定<sup>20</sup>。

特別在升學主義幽靈仍揮之不去的社會裡，升學考試特別重視的科目（俗稱主科），不僅學習時數較多、學習內容也較多，更有連續性的需求，若頻繁更換教師，將有害學子的認知發展。至於更換幾位老師才叫做頻繁，或許可以透過量化問卷得出我國學子的需求，有一個非正式的問卷統計（填答者主要為跨校國、高中生）<sup>21</sup>，在對教師並無偏見等不喜歡因素下，三年內可接受主科換幾位教師？填答結果：不換的占 59%，兩位的 14%，三位的 18%，不限人數的 9%，更可見得莘莘學子希望教師久任其職的願望。

---

<sup>20</sup> 參考：D.A.L.A 團隊，老師你會陪我們到畢業嗎？如何降低偏鄉師資流動率，教育部青年發展署，網址：<https://www.youthhub.tw/lets-talk/sign-up?id=2aa64ca0-f05c-40a8-9b36-2b6f7c06682f>（最後瀏覽日：2024/2/13）

<sup>21</sup> 資料來源：王奕晟（國立政治大學博士生；現任教於臺北市立和平高中），2024 年 2 月。



教育現場和任何職場一樣，教師可能因為差假或其他原因暫時無法授課，權宜方式只能找其他教師調、代課。教師缺課的事由若不是幾天內就可解決，學校聘請代理、代課或兼任（兼課）教師，亦是稀鬆平常的事。但站在學子、家長的立場來看，頻繁的更換老師，對學子受教權必有影響，學校及官員們不能動輒以有接替教師為由，即言對學子受教權不影響，這是不食人間煙火的天方夜譚；而這些充當學校救火隊的教師，可能是有合格教師證的儲備教師（當然也包括本案未擴及的未具合格教師證教師），基於各種原因，願意承擔這個任務，而且已有「久任」事實時，更應當受國家的善待。畢竟，有善待教師的環境，才有這些儲備教師願意成為人才庫的一員並適時救火；若無善待教師的環境，儲備教師們早已另改他途，學校真要用人時不僅面臨無人可用的窘境，學子的受教權也將無法得到最好的照顧。

司法院釋字第 332 號解釋就廢止前學校教職員退休條例第 6 條所稱教員或校長「繼續服務」可增加退休給與之規定，其立法緣由乃「以鼓勵教員或校長，秉持敬業精神，久於其任」，而憲法第 167 條第 4 款也規定，「從事教育久於其職而成績優良者」，國家應對於該事業或個人，予以獎勵或補助，也是在彰顯對教師久任的肯定。憲法第 165 條規定：「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」在消費者物價指數居高不下、名目薪資提昇跟不上物價的當下，對於久任其職的教育工作者，能否有陶淵明告誡其子「此亦人子

也，可善遇之」的胸襟，代理教師提敘案正可體現前述憲法精神。

根據心理學家賀茲柏(Frederick Herzberg)的激勵保健理論(Motivation-Hygiene Theory)，亦稱為雙因素理論(Two-factor theory)，獎金或補助是激勵因子，使受獎助教師有成就及受賞識感，有激勵作用，若不存在激勵因子，僅為沒有滿意的感受；薪資(包括提敘)、工作環境與保障、工作穩定性等是保健因子，要保障教師基本需求，讓教師無後顧之憂，保健因素若不存在或是屬於消極性(negative)，便會引起不滿意，反之若保健因素存在，則僅是沒有不滿意的感受，不一定會引起滿意<sup>22</sup>。而保健因素與激勵因素同等重要，當法秩序只願意用「杯水車薪」的激勵因子，而不用「細水長流」的保健因子來保障教師時，不僅捨本逐末，將無法確保學子的受教權而有違憲可能。

確保教師的久任，教師對學生的評量才能更真實的反應學子的學力，特別是評量若連結學子未來的工作權、應考試服公職等基本權時。單科成績與評量僅為最後成績之基礎，未直接影響學生之權利，非行政處分；於例外情形，可認單科成績對最後整體成績具有決定性影響，或因成績影響排名而可能影響未來工作權或職業自由時，始承認單科成績具備規制效力而為行政處分<sup>23</sup>，學生可例外針對該部分向行政法院提起訴訟，此時該項成績評量不受判斷餘地的保護，法院可基於「根據錯誤事實」、「程序瑕疵」、「納入不相關的思考」或「無視一般公認的判斷標準」，始得撤銷學校或教師之專業判斷<sup>24</sup>。

現在教育思潮希望提高「形成性評量」的比例，避免「總結性評量」一試定終身的弊病，重點是學生學習的過程，而不單只看學習的結果紙筆測驗，正是 108 新課綱下高級中等學校「學習歷程檔案」的設計緣由。久任的教師不僅在總結性評量因為熟知學生，而能命出最適合的考題外，在形成性評量時更能因為熟知，給予學生相對公正的評價。當這個平常評量考試連結學歷資格，連結未來應考試服公職、

---

<sup>22</sup> 詳參：謝文全，教育行政學，七版，高等教育，2021 年。

<sup>23</sup> 傅玲靜，評司法院釋字第 784 號解釋未竟之功—以個別科目學習成績評量之司法審查為中心，教育法學評論，第 5 期，2020 年 5 月，頁 75-91。

<sup>24</sup> 董保城，中小學生受教育權權利救濟保障之再省思——臺北高等行政法院 105 年度訴字第 386 號裁定評釋，月旦裁判時報，第 57 期，2017 年 3 月，頁 23-30。

2024 年 2 月 18 日

工作權等基本權時，熟知可以減少評分的不確定性、判斷恣意，公正評價學子的努力成果，自然可以避免前述法院得例外介入審查判斷餘地的空間。此外，學生自主學習成果呈現於學習歷程檔案中「課程學習成果」，須經「任課教師」之認證<sup>25</sup>，雖然可能會有例外原因由其他老師認證<sup>26</sup>，但原則上由久任的教師認證，方能彰顯設計學習歷程檔案制度的教師實質考核，絕非橡皮圖章。

目前有實務見解認為代理教師以不久任為原則（如臺北高等行政法院判決 111 年度簡上字第 126 號），該判決雖以新北市的補充規定授權不明、是否為地方自治事項等<sup>27</sup>，廢棄前審判決發回，前審（臺灣士林地方法院 110 年度簡字第 3 號）法官認為教師提敘薪級是「依法任用後」主管機關得審酌政府財力及社會發展因素，授予利益之規定<sup>28</sup>，上級審進而認為：「代理教師之待遇評估，事理上當較側重任職期間所提供之教學服務價值；對照具備久任保障（教師法第 13 條）之專任教師，則可見係另有為配合久任而須重視對教學經驗較久者採取有利待遇，故而採計職前年資之制度上保障意義。但即使如此，就私立學校專任教師，尚且有因財務狀況而為取捨之空間（教師待遇條例第 9 條第 5 項規定參照），相較下作為短期替代人力之代理教師，更無不得因財務考量而須一律採計職前年資之理。」

然而，目前教學現場已有許多「久任」的代理教師，尤其是懸缺（實缺）代理教師，從學生受教權益保障來看，這類教師的久任和專任正式教師的久任看不出事

---

<sup>25</sup> 高級中等學校學生學習歷程檔案作業要點第 4 點。

<sup>26</sup> 例如因疫情、重大事故、教師聘期屆滿離職、退休、留職停薪等人員異動或其他特殊事由，已無法協助學生進行課程學習成果認證時，始得更換認證教師。參考：國立彰化女子高級中學建置學生學習歷程檔案作業補充規定。

<sup>27</sup> 臺北高等行政法院判決 111 年度簡上字第 126 號：

至於原判決尚論及代理教師與專任教師有事物本質之不同，就職前年資採計與否得為差別待遇乙節，雖有其論據，惟仍須經查明被上訴人所為不同待遇之確依法令依據為何，始得進一步釐清有無差別及差別對待之詳情，進而為完足之審查。原判決復論及代理教師職前年資採計所涉及之教師待遇，屬地方自治事項部分，同樣須待究明系爭基準表之訂定機關，及訂定權限來源究係本於教師法第 47 條第 2 項、代理教師聘任辦法第 18 條規定之授權，或另基於地方自治事項之辦理而來，方得辨明。

<sup>28</sup> 臺灣士林地方法院 110 年度簡字第 3 號：

況本件代理教師是否採計職前年資提敘薪級，所涉提敘薪級制度，旨在提供教師於「依法任用後」，對其未具教師任用資格前之職前年資，於符合一定條件下酌予核計為教師年資之優惠措施，本質上係屬授予利益之規定，應屬低密度法律保留規範，為主管機關之教育部於審酌政府財力負擔及社會發展等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧教師之權益保障，於政府資源有限之情況下，自得本其權責為適當之規範（遑論本件為代理教師是否採計職前年資提敘薪級）。

2024 年 2 月 18 日

物本質上的差異。至於私校老師年資採計多了一個「財務狀況」，應是考量私人興學自由，這部分涉及私人的財產權，在國家未全額補助私校教師薪資的現況下，才會有多一個讓私校選擇是否採計敘薪的空間，但要由私校來類比公校久任懸缺代理教師而不得提敘，理由顯得牽強。

關於教師之「久任」、「熟知」還要思考：

- 1、教育場域的久任，不代表要在一個學生在學階段都不要更換老師：學校是學生社會化的場域之一，未來走出校門，要遇到各式各樣的人，這些人可能至多是點頭之交、一面之緣，適應不同環境、人員，本身也是提昇學子適應能力乃至於挫折容受力（*frustration tolerance*）、增強心理韌性的必經過程。但是在孩子人格養成階段，最需要重要他人時，一個值得信賴的大人：老師，因為教師的重要性，不適合頻繁的更換。從而，從中小學的教育現場來看，多數學校的導師安排，可能多為 2-3 年規劃，小學可能 2 年換一次，國中 3 年可能不換，高中因為有選組（學程），可能高一 1 位，高二三 1 位。若這位老師可以久任，即便他不再是孩子的新導師，但因為還在同一間學校，新導師、學生都找得到他，原導師不僅可以擔任新導師的諮詢顧問，也可以讓學生知道老師還在不遠處「陪伴」，而有安定的感覺。此外，即便不是導師，而是科任老師，受學生信賴者，新的接棒教師可以諮詢前一棒教師：例如教材的選擇、學生的程度、過往有哪些值得延續的教育經驗.....，透過新的老師帶來新的創意思維，但他也不是憑空發想磨合，而是對孩子的舊經驗能更了解，學習遷移才有更好的發展可能。
- 2、從《學生輔導法》、《特殊教育法》的轉銜規定來看，這些高關懷學生、特教生更需要各個教育階段像接力賽一樣，一棒接著一棒陪伴孩子長大。教師久任（甚至還在同一間學校）對於這些孩子有幫助，下一棒的教師在輔導學生時，不只有過往的輔導紙本紀錄，甚至還有前輔導者可適時諮詢。甚至當新輔導者不受學生信賴時，前輔導受學生信賴者也許能適時幫助新輔導者。
- 3、從「教師定期異動」制度還有「易子而教」來看：久任當然也是有弊病，可能從安於現狀，進而喪失熱忱而因循苟且，故日本與韓國實施教師定期異動制度

來保障教育資源均衡請求權、學生教育平等權及教師工作權<sup>29</sup>。撇除這些可能的弊病，不能否認需要一定的時間陪伴孩子成長，而這個時間不宜太短，甚至不少學子希望從一而終，已如前述<sup>30</sup>。在教育現場，也有一個可以討論的現象，當教師身兼教師及家長身分時，多數採取「易子而教」的策略。教育場域為了評分公平，教師通常自行迴避，避免任教自己的孩子，特別在常態編班的現況，而讓自己的同事擔任自己孩子的導師與授課教師，久任、熟知會讓這個孩子的父母（也是老師）更加安心，我是家長也是老師，我會很放心我的孩子被一個久任的教師妥適照顧，甚至可以更簡易的進行親師溝通，而不是頻繁的更換教師，遂無法熟知我的孩子。如果這位同事不能久任、無法熟知，身為家長（也是老師）不僅不放心，可能更會陷入為何要易子而教、無法享有易子而教的益處等困境。

### 三、現行濫用代理教師制度，在少子化及年金改革延緩退休後等情事變遷致代理教師已有長期久任之必要，應建構名實相符的制度保障師生權益

#### （一）代理教師名詞商榷

《師資培育法》第15條：「取得教師證書欲從事教職者，除公費生應依前條規定分發外，應參加與其所取得資格相符之學校或幼兒園辦理之教師公開甄選。」人民取得教師證欲從事教職，也參加與其所取得資格相符的教師公開甄選，無論這個職缺是正式教師還是代理教師，均屬之。國家設計教師證照制度，對於取得教師證資格者，從事教育志業，因需要保留彈性，除正式專任教師外，設置以「非久任為原則」的「代理教師制度」，但隨著少子化、教師超額等因素，致本應聘滿正式專任教師卻不聘滿，或以各種名目產生的「代理教師」（本鑑定意見書亦就此類型簡

<sup>29</sup> 董保城、秦夢群、陳添丁，台灣公立中小學實施教師定期異動制度之研究，教育政策論壇，第17卷第1期，2014年2月，頁99-126。

<sup>30</sup> 詳「貳、二」內提及的論述及民調。



稱為「久任型代理教師」)，在使用這個名詞即產生了疑問，詳後述。

學者汪耀文指出，1998 年教育部擬定補助各縣市政府增置國小教師員額實施計畫，俗稱 2688 方案<sup>31</sup>下的代理教師、增置專長教師與外加代理教師，咸與「編制內教師」無涉，因此，前揭三類教學人員之定性，絕非「代理教師」。代理教師攸關「編制內」教師，而國中、小教師員額編制乃確依〈國民小學與國民中學班級編制及教職員員額編制準則〉<sup>32</sup>以配置，至於高級中等學校部分乃爰依〈高級中等學校組織設置及員額編制標準〉<sup>33</sup>及相關規定以辦理。按教育部國語辭典簡編本，「代理」係暫代他人職務或代他人處理事務。因此，關於代理，須同時存有「代理人」與「被代理人」此一事實。對此，學者汪耀文認為，前揭三類教學人員以「代理教師」相稱，絕非妥適<sup>34</sup>，適格的代理教師務須依員額編制而進用，「懸缺」（實缺）<sup>35</sup>、「非懸缺」權且不論，非依循編制職缺所進用者，不應稱以代理教師<sup>36</sup>。本鑑定意見書原則贊同如此見解，更須指明「懸缺（實缺）代理教師」名詞上的文義問題，代理既然是「暫代他人職務」或「代他人處理事務」，須有「被代理人」的存在，當這個「被代理人」已經不在教育場域服務，如退休、辭職，甚至員額編制表未改但又有授課的需求所增置的教師，「被代理人」既然已不存在，「懸缺代理教師」要如何代理這個不存在的人？與公務人員的職務代理不同的是，公務人員職務代理人的聘期常見「至實際考試錄取人員分配報到前一日止」，亦即該「被代理人」尚未分發，還存在人才大水庫裡，針對這類尚未派員或分發人員的職務代理，「被

---

<sup>31</sup> 九年一貫上路後，教育部為提升教學品質、降低教師授課時數、解決教師專長不足、發展學校特色、減輕行政工作等需求，從民國 90 年起實施非典型教師人力，由於第一年在全國公立國小進用 2688 名，因而被稱為「2688」專案。此專案教師以時薪聘任，在學校能提供的授課時數有限下，薪水過低，常常找不到適合的教師，進而無法達到原先政策目的。

<sup>32</sup> 國小教師：每班至少置教師一·六五人；全校未達九班者，另增置教師一人。（第 3 條第 4 款）；國中教師：每班至少置教師二·二人，每九班得增置教師一人；全校未達九班者，得另增置教師一人。（第 4 條第 4 款）

<sup>33</sup> 詳見該準則第 7 條，例如「普通科：每班置教師二人，每達四班，增置教師一人」。

<sup>34</sup> 汪耀文，誰是「代理教師」！——中、小學代理教師之釋義與正（誤）用，學校行政，第 114 期，2018 年 3 月，頁 236-251。

<sup>35</sup> 實缺係指學校編制內員額，應聘請合格教師而聘請之缺額；懸缺係指實缺經相關程序後仍未能聘請合格教師補實，而須聘請代理代課教師之缺額。詳參：劉仲成，我國國小教師聘任制度之探討，教育政策論壇，第 5 卷第 2 期，2002 年 8 月，頁 65-79。

<sup>36</sup> 汪耀文，誰是「代理教師」！——中、小學代理教師之釋義與正（誤）用，學校行政，第 114 期，2018 年 3 月，頁 239。

代理人」確係存在，不可與前述脈絡代理已不存在的被代理人混為一談。

從而，這種應該要聘正式專任教師的情況，不聘正式改聘「懸缺代理」，業已超脫「代理」一詞的文義射程範圍，從而若要繼續維持這種情況（且已非原本非久任為原則的制度設計），應該要改名，如改稱「**專聘教師**」（參考《偏鄉教育發展條例》第 7 條「以契約專案聘任具教師資格之教師」之簡稱）或「**實聘教師**」等，定義或許可為：「懸缺補正式專任教師確有困難，以契約聘任具教師資格之教師，（有久任事實）並以全部時間擔任學校課務者。」此外，衡諸現行考量實際需求，代理教師早已不限制「編制內教師」所遺之課務者，無論增置、外加等「編制外教師」也被認為是代理教師，未來實不宜再使用「編制內」一詞，來稱呼這些教育工作者。

我國於民國 21 年制定《師範學校法》，轉變為民國 68 年之《師範教育法》，再於民國 83 年修正為《師資培育法》，自此我國師資培育政策從一元化、計畫性、分發制，改為多元化、儲備性、甄選制，且師資生公費培養制改為以自費為主之公自費並行制。民國 84 年《教師法》修正出現「代理教師」一詞，授權教育部於民國 86 年頒布「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」，為代理教師一詞的肇始，在之前是全時代課教師，當時並無少子化問題，教師供給需求尚未嚴重失衡，代理教師制度確以非久任為原則設計，與今日已不可同日而語。當時考量新舊制度過渡期間，部分類科找不到有合格教師證的代理、代課教師，從 91 年代理教師聘任資格包括過渡的規定<sup>37</sup>，到 95 年考量師資培育供過於求，始規定目前代理教師聘任一招到

---

<sup>37</sup> 當時聘任辦法第 3 條第 2 項規定：「中小學聘任代課或代理教師應就具有下列資格之一者聘任之一、具有中小學各該教育階段、科(類)合格教師證書、資格或修畢師資職前教育課程者。二、曾修畢教育學程或本部規定之教育學分，已考上大學碩士班或博士班，且修業一年以上，經原就讀之師資培育機構開具證明者。」

第 4 條規定：「(第 1 項) 中小學依前條規定聘任代課或代理教師確有困難時，得於本辦法八十六年六月六日生效之日起十年內就下列人員聘任之：一、中等學校得聘任大學以上畢業，且於本辦法八十七年十月三十日修正生效前，曾擔任代課、代理教師連續達三個月以上或累積達一年以上，並取得證明者，其擬任教科目應與所修習專門科目相符。二、國民小學得聘任大學以上畢業，且於本辦法八十七年十月三十日修正生效前，曾擔任代課、代理教師連續達三個月以上或累積達一年以上，並取得證明者；或專科學校畢業，且於八十六年六月六日以前，已代課滿二年，並在師資培育機構修習師資職前教育課程者。(第 2 項) 國民小學依前條及前項之規定聘任代課或代理教師確有困難時，得於本辦法八十六年六月六日生效之日起十年內就下列人員聘任之：一、專科以上學校畢業，且於八十六年六月六日以前，曾擔任代課、代理教師連續達三個月以上或累積達一年以上，並取得證明者。二、高中職畢業，且於八十年七月三十一日以前擔任代課、代理教師連續達三個月以上或累積達一年以上，並取得證明者。(第 3 項) 山地、離島、偏遠及特殊地區國民中小學依前條及前二項之規定聘任代課或代理教師，仍有困難時，得再專案報請主管教育行政機關同意後聘任大學以

2024 年 2 月 18 日

三招資格規定的雛型<sup>38</sup>。後來復考量偏鄉小校聘任兼任、代課及代理教師不易，聘任辦法第 3 條第 3 項第 2 款未限制其階段及科（類），第 3 款未限制其系（所）<sup>39</sup>，所以如果拿中等教育的師資職前教育課程修畢證明書，也可以報考二招小學代理教師。

從前述聘任辦法的修正理由，已經能看到師資培育的數量發生問題，根據當時報載：「在 84 年以前，國中教師數呈正成長，84 學年度達到顛峰的 55,201 名，爾後逐年減少，90 學年度剩下 49,318 名。」<sup>40</sup>教育部於 93 年 12 月公布「我國師資培育數量規劃方案」，逐步進行師資培育數量控管，以期達成「96 年師資培育量相較 93 年減量 50%」目標，教育部 108 年 4 月 17 日公告「我國師資培育數量第三階段規劃方案」，指出：「經前兩階段數量管控作業，我國師資培育總量相較 93 學年度之最高峰，已減量 62%。……就總量而言，依師資培育法多元、儲備制度之精神，我國師資培育供給（核定培育量）與需求（初任教師數）尚呈平衡狀態。」然這樣的粗略統計，並無法脫免師資培育沒有採取總額管制，加上少子化、年改、課綱變動等因素，導致正式教職僧多粥少的現象愈演愈烈，「久任」的代理教師應運而生，原本「非久任」為原則的制度設計，當有改弦更張的必要。

特別是應補正式專任教師卻未補，改聘各種名目的代理教師，從政府預算編列來看，會計年度和學年雖然不一致，這些懸缺代理類似性質的教師，預算本來就好估計；但臨時的、不久任的代理教師，要不要提敘，編制預算時有沒有辦法精算到這些老師？保留的人事費，理論上也是有一定的彈性，但無法確保政府預算編制充足，這部分考量地方財政困難，允宜有地方自治的空間（當然，若國庫願意全額補助，就不是問題）。

---

上畢業者擔任之。……」

<sup>38</sup> 修正理由：鑑於師資培育人才供過於求，且考量部分特殊及稀少科目之師資聘任不易，爰修正本條規定，兼任代課或代理教師聘任資格優先聘任「具有各該教育階段、科（類）合格教師證書或資格者」，其後為「修畢師資職前教育課程，取得修畢證明書者」，再後為「大學以上畢業者」。

<sup>39</sup> 詳教育部 104 年 10 月 29 日臺教授國字第 1040108450 號函。

<sup>40</sup> Career 就業情報，層層關卡 準教師教書無門，2003 年 3 月，網址：[https://www.tqc.org.tw/teachernet/e\\_paper/epaper\\_12\\_edunews5.htm](https://www.tqc.org.tw/teachernet/e_paper/epaper_12_edunews5.htm)（最後瀏覽日：2024/2/14）

關於「員額」之概念，學者莊柏毅等提出一種細緻分法值得參考<sup>41</sup>：「編制員額」、「預算員額」與「現有員額」。編制內不定期契約聘用的專任教師、懸缺定期契約聘用的代理教師係佔「編制員額」無疑；非懸缺聘用的代理教師則允屬「預算員額」；至於 2688（增置員額）方案下的「代理教師」、培育優質人力促進就業計畫之「增置專長教師」與近年所推動合理教師員額<sup>42</sup>方案所稱的「外加代理教師」三者，絕非「編制員額」，不妨歸類於「預算員額」與「現有員額」之列。如此的辨別，對於全部工時、不得兼職、專任的教師們之定性與類別，有初步的認識。

## （二）代理教師淪為教育現場的結構性弱勢

資源有限，政府在分配資源時為了公共利益，要有妥適的分配。但在本案中，政府不當操作代理教師制度，政府儼然成為韓國學者金知慧文中所謂的「善良的歧視主義者」<sup>43</sup>。在該書第 5 節〈「歧視是公正」的想法〉中，點出我們現在這樣的制度（資源有限）區分正職與約僱，是功績主義觀點（按照能力與努力給予不同待遇）。但本來設計以不久任為原則的代理教師制度，在少子化及年金改革衝擊下，導致不能聘足足額的正式教師，濫用的結果導致確有需要代理教師時，是因為他們沒有能力、不夠努力嗎？如果因為資源有限，學者金知慧反問說為何不能平均分配呢？若站在學生受教權的保障觀點，對於這些國家失策造成的「結構性弱勢」的代理教師（以前早期師範師專更是保障畢業即就業分發），更何況例如本案的當事人為有合格教師證之代理教師，並非能力不足或努力不夠，而是大環境導致有久任必要時，教育主管機關還要再當個「善良的歧視主義者」嗎？

法理上來說，以不久任為原則之代理教師屬「臨時人員」概念，一般歸類為聘

---

<sup>41</sup> 詳見：莊柏毅、黃英哲、高文秀，大專院校進用「編制外」專任教師之發展趨勢，桃園創新學報，第 35 期，2015 年 12 月，頁 331-355。

<sup>42</sup> 合理員額編制教師則是因教育部將國小師生比從原先 1 比 1.5 提高至 1 比 1.65，國中師生比則從原先 1 比 2 提高至 1 比 2.2，期望增加教師數，提升教育品質。但教育部基於財政考量，以聘任代理教師的方式試行，屆時若財政足以負擔，將從聘用代理教師改為正式教師，反之，若無法負擔，則會取消執行。

<sup>43</sup> 金知慧著、王品涵譯，善良的歧視主義者，台灣東販，2020 年，頁 97-113。

僱人員；因此，有關其個人之待遇、福利、退休、撫卹、資遣、保險、進修、參與組織等權益及保障，與正式教師有所區隔在所難免。然而，代理教師在實務上必須擔任與正式教師相同之教學及學生輔導工作，有時，還必須利用課後時間辦理後續事宜。不論是基於教育專業之體現，還是滿足家長的殷殷期盼，這些付出，均已超出臨時人員應有之作為；且代理教師多數必須協助支援校內各項勤務，比例與負擔均不亞於正式教師，許多學校更須由他們「直接代理」導師、行政職務等，在在顯出代理教師已非單純之聘僱人員。<sup>44</sup>

聘任辦法原始設計是著重在「編制內教師」的「課務」，代理教師可能不是代理「編制內教師」（身分關係），但卻要承擔「課務」（執行勤務），從而聘任辦法第17條本文復規定：「兼任、代課及代理教師不得擔任學校導師或各處（室）行政職務。」<sup>45</sup>因為兼任、代課及代理老師是來代理「課務」的，行政與導師職務的兼職和課務較無關係（除導師有班會課外），學校原則上不應也不宜把這些重要的職務賦予原則上非久任的兼任、代課及代理老師。但實務上，不少學校都會用這條的但書「但情況特殊，經各該主管機關核准者，代理教師得擔任之」，例外讓代理教師擔任行政或導師職務，甚至有例外肥大化的現象。懸缺代理教師有久任可能者，擔任行政或導師對於穩定教育現場、增進學生受教權，尚非不宜；但非懸缺的虛缺（如差假缺、病假缺、育嬰缺等），接任行政比比皆是，甚至可能連導師也有，這些非久任、儼然朝不保夕的缺（可能原被代理人差假事由消滅，代理教師就得離職），來接重要的行政或導師職務，怪不得總有代理教師與正式教師「同工不同酬」的問題。特別是這些代理老師受過新課綱完整的訓練，掌握國家最新的教育趨勢脈動，卻因為少子化、擔心超額等財政問題，不開正式缺，師資培育所受薰陶受限於代理這個弱勢身分而不能大展身手，可能變成無用武之地，為了求生存、圓一個教育夢，

---

<sup>44</sup> 詳參：蔡仁政，代理教師的美麗與哀愁，臺灣教育評論月刊，第7卷第10期，2018年，頁211。

<sup>45</sup> 聘任辦法86年6月4日第10條規定：「兼任、代課及代理教師不得兼任中小學各處（室）行政職務。但情況特殊，報請主管教育行政機關核准者，代理教師得兼任之。」103年8月16日全文修正，第10條規定：「兼任、代課及代理教師不得擔任中小學導師或各處（室）行政職務。但情況特殊，經各該主管教育行政機關核准者，代理教師得擔任之。」增列原則上不得任導師之原則。

2024 年 2 月 18 日

「不是人盡其才，而是物盡其用」，只能接正式教師不願意接的職位<sup>46</sup>，嚴重打擊年輕老師、久任型代理教師的志氣和熱情。有一個說法：「平平都是教師證，沒有誰的比較大張。」但教育現場處於結構性弱勢的代理教師，渠等的教師證照，似乎就小張了一點，不符合憲法保障之平等原則。

聘任辦法第 14 條第 5 款規定：「兼任、代課及代理教師於受聘期間，享有下列權利：……五、除本辦法或其他法令另有規定者外，得拒絕參與各該主管機關或學校所指派與教學無關之工作或活動」此款對於這類教師最為重要，因為兼任、代課及代理教師多為一年聘之教師，迫於下一學年的工作問題，這類教師很難拒絕學校交付之工作，此時若無前述規定，兼任、代課及代理教師除了與教學相關的活動外，可能會被迫接受許多與教學無關之工作或活動，對這些教師的影響甚大，甚至會影響到教學品質。<sup>47</sup>

代理老師為何會長期久任，而不能轉為正式教師？理由可能有：

- 1、個人因素：安於現狀，不求高薪。
- 2、教師培育未採總額管制，以前沒有少子化問題，加上教師待遇不豐厚，供不應求，才会有各種轉任、培育的管道及措施。但隨著社會結構改變，少子化，年改退休延緩，供過於求，政府開缺不僅沒有每年穩定開，例如小學教師就曾經有 10 年寒冬沒有開足額正式缺，近年才因為政府管控代理比例、退休潮，導致大開缺。民國 112 年小學大開正式，反而突顯找不到代理，連有提敘的縣市都找不到<sup>48</sup>，為何？因為代理轉正了，也可能很多代理老師因為之前職缺寒冬都轉職了。新的學生看到這幾年大開缺，若投入預備成為教師，但未來如果又遇到開缺的寒冬，流浪教師的問題將週而復始。

---

<sup>46</sup> 也有可能是中學以上專長授課，原教師受限於員額，若原教師接任行政，會導致該科師資不足，在沒有要開該科的代理缺前提下，只能讓別科教師接任行政等職務。

<sup>47</sup> 褚昱玲，偏遠地區教師留任困境與因應策略之研究-以《偏遠地區學校教育發展條例》為中心，國立暨南國際大學教育政策與行政學系碩士論文，2021 年，頁 75。

<sup>48</sup> 黃明惠，下周開學沒老師！這學校 9 招竟找無人，連北市也缺…「師資斷炊」窘境原來是 2 問題造成的，今周刊，2023 年 8 月 23 日，網址：<https://www.business.com.tw/article/category/183035/post/202308230039/>（最後瀏覽日：2024/2/15）

- 3、承上，隨著政府課綱的演變，科目學分增減也影響對教師員額之需求，有些新科目（包括新獨立出來的科目）沒有師資，政府才趕緊培養（如國家語言）。或者是以前九年一貫時，自然與生活科技本來屬於同一領域，因此學校多數只聘自然老師（考試科目），不聘生活科技老師。但新課綱又獨立生活科技於「科技領域」，以前學生活科技的老師因為沒有職缺可能改行了（或改教別科），生活科技的師培生因為沒有職缺也不修讀了，加上業界的薪資可能又比教師好，導致很多學校要找合格的生活科技代理教師也找不到。政府失政，永遠都是火燒屁股了才開始想辦法。
- 4、因為政府失政，讓這些代理教師長期沒有正式缺，年齡變大、即便有教育熱忱還去修第二專長、修碩博士，日常盡心於教學事務，無暇認真準備（特別是教育科目、甚至為了雙語政策多考英文）、或是記憶力無年輕人強，在僧多粥少、競爭激烈的教甄初試即無法晉級；雖然部分教甄考試會針對代理年資、學歷、第二專長等有初試加分機制，有機會讓這些教學經驗豐厚的老師有機會進入複試，但到了複試，因為是要挑同事，要挑合得來的，未必要挑最優秀的，從而包括基於年齡、學歷（包括高學歷）之間接歧視（indirect discrimination）或微歧視（microaggression）.....都會在僧多粥少的教甄場合出現，這些久任有豐富經驗的代理老師，就在「代理身分」跟其他不同原因（年齡、學歷.....）的交織歧視（intersectional discrimination）下，變成了一個長期代理教師。

司法違憲審查的重心，在於對某些「不易藉由民主程序爭取權益」的群體強化保障，並對侵害其權利的立法提高審查基準<sup>49</sup>。本鑑定意見書基於上述理由，認定代理教師應是「結構性弱勢」或林子儀大法官所謂之「政治上之絕對弱勢團體」<sup>50</sup>，亦即基於某種「本質上不可改變」，或在當前政治社會文化經濟科技條件下「難以改變」的特質，而成為少數、弱勢或邊緣的「群體」或「價值」。學者廖元豪指出，

---

<sup>49</sup> 廖元豪，外人做頭家？—論外國人的公民權，政大法學評論，第113期，2010年2月，頁29。

<sup>50</sup> 司法院釋字第580號解釋林子儀大法官部分協同及部分不同意見書。

2024 年 2 月 18 日

美國的民主對於結構性弱勢，提出「平等公民權」之構想來保障，係以「社群承認基本成員資格」作為論述基礎，希求更能調和個人與集體，且能以「涵納」、「反排斥」的方法，對弱者提供最起碼的保障<sup>51</sup>。在少子化、退休延緩造成正式教職稀缺的當下，教育人事制度需要彈性的代理教師來協助時，在薪資提敘部分應涵納這群教育夥伴，給予平等的對待，實為允當。

### （三）偏遠地區學校教育發展條例尚無法發揮預期效益之原因分析

#### 1、離島及偏遠地區教育經費仍有不足

憲法第 163 條：「國家應注重各地區教育之均衡發展，並推行社會教育，以提高一般國民之文化水準，邊遠及貧瘠地區之教育文化經費，由國庫補助之。其重要之教育文化事業，得由中央辦理或補助之。」

為落實憲法第 159 條、第 163 條及《教育基本法》第 5 條第 1 項規定：「為兼顧各地區教育之均衡發展，各級政府對於偏遠及特殊地區教育經費之補助，應依據教育基本法之規定優先編列。」實踐教育機會平等原則，確保各地區教育之均衡發展，並因應偏遠地區學校教育之特性及需求，我國制定《偏遠地區學校教育發展條例》。依據該條例第 4 條第 2 項授權，教育部頒布「偏遠地區學校分級及認定標準」，將離島地區學校及臺灣本島偏遠地區學校，依據交通、文化、生活機能、數位環境、社會經濟條件或其他因素，各分為下列三級：一、極度偏遠。二、特殊偏遠。三、偏遠。以離島地區連江縣為例，該縣東引鄉、莒光鄉屬於「極度偏遠」，北竿鄉屬於「特殊偏遠」，南竿鄉屬於「偏遠」。

離島的連江縣雖然尚有離島地區之地域加給，但教師的薪資仍由縣府負擔，從 112 年 8 月 4 日修正之「連江縣國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定」第 12 點：「(第 1 項) 代理教師依起聘時所具學歷及聘任資格敘薪。(第 2 項) 代理教

---

<sup>51</sup> 詳參廖元豪，建構以平等公民權（Equal Citizenship）為基礎的憲法權利理論途徑——對傳統基本權利理論之反省，原發表於中研院法律所籌備處主辦，第六屆憲法解釋之理論與實務暨釋憲六十週年學術研討會，2008 年 1 月 11 日，頁 9；收錄於廖福特主編，憲法解釋之理論與實務第六輯下冊，中央研究院法律學研究所籌備處出版，2009 年 7 月，頁 395-428。



2024 年 2 月 18 日

師待遇之支給，比照專任教師之規定。但未具所代理類（科）別合格教師證書者，其學術研究費按相當等級專任教師八成數額支給。（第 3 項）代理教師具有職前年資或在代理期間經進修取得新學歷者，不得比照編制內合格專任教師提(改)敘薪級。但服務於本縣莒光鄉、東引鄉各校具有合格教師證後之代理教師，以服務莒光鄉、東引鄉各校之代理年資提（改）敘薪點，採計最高至 245 點。」可以發現連江縣只針對該縣「極度偏遠」地區給予提敘，且最高只採計到到碩士學歷起敘的 245 薪點，對於已具碩士學歷的合格教師等於沒有提敘。

## 2、專聘教師欠缺吸引力的原因分析

《偏遠地區學校教育發展條例》第 7 條：「（第 1 項）偏遠地區學校依第五條規定甄選合格專任教師，確有困難者，主管機關得控留所轄偏遠地區學校教師編制員額三分之一以下之人事經費，由主管機關採公開甄選方式，進用代理教師或以契約專案聘任具教師資格之教師（以下簡稱專聘教師），聘期一次最長二年；其表現優良，經教師評審委員會審核且報主管機關同意者，由學校校長再聘之；原校已無缺額時，得由主管機關指定其他偏遠地區學校聘任之。（第 2 項）中央主管機關應全額補助師資培育之大學開設第二專長學分班，提供現職之專聘教師第二專長訓練。（第 3 項）專聘教師連續任滿六年，且依前項取得第二專長，表現優良者，得一次再聘六年或依其意願參加專任教師甄選，並予以加分優待。（第 4 項）專聘教師甄選、資格、加分條件、聘任、待遇、轉任專任教師之職前年資採計、解聘、停聘、再聘與不再聘、權利義務、申訴及甄選優待及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」

此條例設計之專聘教師制度，是一種特別優渥的代理教師制度，權利幾乎比照專任教師，聘任因有再聘優惠，理論上應有久任可能，還有考績獎金（另外偏鄉服務尚有久任獎金）、加分制度，在全國未全面保障代理教師 12 個月薪資前，專聘教師早已保障 12 個月薪。然而實施近八年來，僅新北市、嘉義縣曾經招募專聘教師，

卻只招到 6 個專聘教師，且於隔年都離職<sup>52</sup>，現在沒有一位專聘教師存在。為何如此？除了該條例規定招聘這個專聘教師只有主管機關來甄選而非學校，加上沒有提敘，自然無法吸引代理教師前來充任。未來倘若就全國代理教師法制有更縝密的規定，《偏遠地區學校教育發展條例》除了要有相應的調整外，更須端出更優渥的措施，否則無法達成《偏遠地區學校教育發展條例》之立法目的，有害於偏鄉學子之受教權。

## 參、就提綱所列逐一鑑定

### 一、系爭規定一之授權，是否符合授權明確性原則？

本鑑定意見認為，爭點題綱（一）系爭規定一之授權尚符合授權明確性原則。《教師法》第 35 條第 2 項：「兼任、代課及代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」（今《教師法》第 47 條第 2 項：「兼任、代課及代理教師之權利、義務、資格、聘任、終止聘約、停止聘約之執行與其通報、資訊之蒐集、查詢及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」）質言之，正式教師之權利義務於法律明文規定，而代理教師之權利義務則由授權辦法訂定。待遇方面，《中小學代理教師待遇支給基準》規定，中小學代理教師待遇（包括本薪、加給及獎金）之支給，比照專任教師之規定。<sup>53</sup>

#### （一）非裁罰性事項授權主管機關制訂法規命令尚無違明確性原則

行政機關被法律授權所制頒法規命令，該授權法律條款本身授權內容、目的或範圍是否明確，在行政法院審查密度上，大體上可區分對具裁罰性效果授權之法規命令，採嚴格審查標準，即明確授權方式；對於非裁罰性授權之法規命令採較寬鬆

<sup>52</sup> 偏鄉教改難 老師出走中，聯合報願景工程，網址：<https://visionproject.org.tw/project/remote-edu-act-6years>（最後瀏覽日：2024/2/15）

<sup>53</sup> 趙俊祥，代理教師相關權益之法制研析，立法院議題研析，民國 108 年 6 月，網址：<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=183518>（最後瀏覽日：2024/2/14）

2024 年 2 月 18 日

標準，即係所謂概括授權方式。本案聚焦的系爭規定一，屬於非裁罰性授權，自屬概括授權。

授權明確性是源於避免「空白處罰規定」(Blankettvorschriften)，係指對處罰之構成要件、法律條文本身不予明定或不為完整之規定，而授權以命令訂定。法律授權明確性要求係源自德國基本法第 80 條第 1 項明文之規定，立法機關若授權行政機關制頒法規命令，其授權之內容、目的及範圍必須明確。此即學說所稱之授權明確性原則，法規命令依其文義即可探知其制定權須有法律之授權，且基於法治國依法行政之法律授權明確性，**其內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神**（行政程序法第 150 條第 2 項）。秉此，足見屬根本性及重要性事項之立法權仍由國會掌握，國會須先於所制定法律中作成根本決定，劃定行政部門訂定法規命令範圍及目標，並形塑行政機關實施法規命令立法活動之準則，換言之，立法者仍為立法之支配者，由國會決定是否賦予行政機關及行政機關應制頒何種內容的法規命令，且基於法律優位原則，立法者得隨時透過形式意義法律之制定、廢止或變更行政機關已制頒之法規命令。是以，法規命令欠缺法律授權或法律授權不夠明確，以及法規命令內容牴觸授權法律均為違反法律的法規命令。<sup>54</sup>

惟在母法概括授權情形下，行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。<sup>55</sup>

系爭規定一在《教師法》民國 84 年 8 月 9 日制定時即已規定，立法者在母法訂定「代理教師」之制度，惟制度的具體細節，教育部於 86 年 6 月 4 日頒布「中小學兼任代課及代理教師聘任辦法」加以規定。在制定母法跟聘任辦法當時的時空環境，並未有少子化、退休延緩導致正職教師缺額不足的問題，衡量教育現場的教師確有因差假或其他原因致無法擔任課務，故設計以「不久任」為原則的代理（代課、兼任）制度，乃維持學生學習、授課不中斷的權宜之計，因此屬於細節性、技

<sup>54</sup> 董保城，行政法新論，元照，2022 年 10 月，頁 39-40。

<sup>55</sup> 詳：董保城，行政法新論，元照，2022 年 10 月，頁 42 以下。

術性、執行性的授權規定，當時師資培育尚為一元化（正要朝步入多元化轉型），系爭規定一在當時尚無違背授權明確性原則。

但自師資培育多元化後，就現況而言，如前所述聘任辦法民國 95 年修正時即在立法理由說明師資培育供過於求，加上近年我國少子化加劇，民國 112 年全年新生兒數 13 萬 5571 人，折合年粗出生率為千分之 5.82，再加上民國 107 年 7 月 1 日年金改革上路，退休延緩導致正式教師稀缺<sup>56</sup>，在這一趨勢無可逆轉的當下，各級教育主管機關及學校控管正式員額，不聘正式教師，改聘代理教師（代課、兼任），學校正職教師擔憂會被超額，不論是科內、教評會等任何一關擔心超額，或許為維護既得利益等因素，遂不開正式教師職缺。從本案教育部回函憲法法庭函詢有關合格代理教師人數逐年升高，是否顯示學校即使有正式職缺也無意願聘任等問題，稱：「代理教師人數及比率之變動，可能係學校控留員額改聘師資不足類科、因應少子化現況避免產生專任教師超額，或因學校位處偏遠，致教甄無法足額錄取專任教師等情，非僅以撙節地方政府財源開支為優先考量。」另就控留員額略作說明，可以發現教育部四兩撥千斤、避重就輕，沒有從學子受教權、代理教師工作權、財產權之角度妥為思考，但教育部坐視不聘正式改聘代理的現象繼續存在，於此代理教師制度已經質變，應非「非久任」為原則可以涵納。因此，對於「久任」<sup>57</sup>的代理教師，他們秉持敬業精神，久於其任，且成績優良，在確保學生人格健全發展之受教品質，以及落實代理教師「熟知」教育現場妥適行使教育專業自主權，特別是司法院釋字第 382 號解釋理由書闡明：「受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更。」足認久任型代理教師因為基於「教育自由」及「教育責任」之行使，熟知教育現場、學生個性及人格發展之潛能，類此的久任型代理教師之權

<sup>56</sup> 當年的教職缺額大為減少，以教育部委辦的高中教師全國聯招國文科為例（大科，缺額多時甚至會全國再細分區域招考），全國剩下 13 個聯招缺。

<sup>57</sup> 「久任」的相關論述，有關憲法 165、167 條及釋字第 332 號解釋，詳見本鑑定意見「貳、二」。

2024年2月18日

利、義務等相關事項，具有根本性、重要性，因此須符合法律保留，此亦為《教育基本法》第8條第1項前段：「教育人員之工作、待遇及進修等權利義務，應以法律定之」之規範意旨，**系爭規定一適用在久任型代理教師時，即不符合授權明確性原則**。大法官宜針對此類型代理教師之權益事項，應命教育部於前述意旨內修改《教師法》及相關規定。

## (二) 教師待遇提敘事項屬制度性保障、法治國原則之法律保留，非社會國原則之給付行政概念

司法院釋字第707號解釋涉及公立學校教職員敘薪辦法關於教師部分，大法官認為：「教育為國家社會發展之根基，教師肩負為國家造育人才之任務，其執行教育工作之良窳，攸關教育成敗至鉅，並間接影響人民之受教權。為使教師安心致力於教育工作，以提昇教育品質，其生活自應予以保障。憲法第一百六十五條即規定，國家應保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。教師待遇之高低，包括其敘薪核計，關係教師生活之保障，除屬憲法第十五條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項。是有關教師之待遇事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許。」

然對於解釋文前段：「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令（本院釋字第四四三號、第六一四號、第六五八號解釋參照）。」未援引憲法第23條，湯德宗大法官提出不同意見，認為前述三號解釋無法引出重要事項法律保留原則，大法官多數意見把「教師敘薪」和「限制人民權益」同視，而適用相同密度的法律保留，方得出教師待遇須以法律或法律明確授權之命令規定始為合憲，湯大法官認為重要事項保留旨在維護立法權力，非課予立法義務，多數意見顯示大法官認為重要就有立法義務，嚴重誤解了重要事項保留的理論。

**教師敘薪提敘雖非憲法第23條限制人民權益的法律保留原則，但因與學子受**

教權、人格發展權，教師的工作權、財產權密切相關，故有憲法上法律保留原則的適用。

以德國為例，德國的公立學校教師均屬於廣義的公務員，所以從公務員的制度性保障來看國會保留，德國公務員與國家關係是承襲傳統職業公務員制度，而此一傳統制度基本原則（Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums）是德國基本法第 33 條第 5 項所揭櫫用以作為規範公務員權利的基礎。「公務員制度傳統基本原則」依照德國聯邦憲法法院多年個案解釋，其中包括「符合最終職位終身合理照顧原則」（Alimentation），亦即適合身分地位的俸給酬勞或工資，使公務員不僅「仰能事父母，俯能蓄妻子」，過著符合身分地位的生活。<sup>58</sup>

惟須補充一點，乃教師薪俸是不是給付行政範疇？陳新民大法官在司法院釋字第 707 號解釋協同意見書闡明，多數大法官認為非給付行政範疇，非釋字第 614 號解釋涉及的給付行政概念，公務員薪俸非國家可做可不做的給付行政，而是國家必須支付給公務員或教師的「法定義務」，而陳大法官如此的觀察，正是體現公立學校教師薪俸屬於前述公務員制度性保障的一環。

## 二、系爭規定二及系爭函一至四，是否違反司法院釋字第 524 號解釋所揭示之再授權禁止原則？

就提綱（二）本人鑑定意見，就代理教師是否「久任」，而分述如下：

### （一）久任型代理教師之權益事項應由中央立法並執行之

久任型代理教師，其對學子受教權之重要性已如前述，提敘相關事項攸關教師待遇，薪資相關事項依前述激勵保健理論屬於保健因子，保障教師基本需求，讓教師無後顧之憂，而非獎金這類可有可無的激勵因子，久任型代理教師與正式教師在教育現場並無實質上的差異，而這類教師的薪俸屬於前述公務員制度性保障，卻因為法規範排除導致「同工不同酬」，對此類型代理教師，系爭規定二及系爭函一至

<sup>58</sup> 詳見：董保城，行政法新論，元照，2022 年 10 月，頁 346。

2024 年 2 月 18 日

四，違反司法院釋字第 524 號解釋所揭示之再授權禁止原則。

(二)就非久任型教師，均權制度下地方自治團體就自治事項訂定辦法尚無違再授權禁止原則，地方自治團體自治事項訂定辦法須在中央準則規範下設計

釋字第 524 號解釋文：「…倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。」非久任型代理教師（代課、兼任）雖亦影響學子受教權，然因為其非久任的特質，亦即補充型、臨時型的「課務擔當者」，特別是即使有合格教師證，縱使敬業認真，因為為時過短，也難以考核其成績優良。同樣的法理，可以觀察《教師待遇條例》第 9 條第 1 項規定：「公立學校教師於職前曾任下列職務且服務成績優良之年資，按年採計提敘薪級至所聘職務等級最高年功薪：……三、中小學教師曾任代理教師年資，每次期間三個月以上累積滿一年者，提敘一級。」第 3 項：「第一項年資採計方式，除第三款外，不足一年之月數不予採計。」就正式教師敘薪是否採納職前代理教師年資，立法者以「每次期間三個月以上」來區分，並得在其任職年資達一定條件始得提敘，主要基於三個月以上代理教師須經公開甄選、代理三個月以上的薪水係按月支給，理由為：「以代理教師與專任教師性質相近，對教育著有貢獻，且代理三個月以上者之待遇始得按月支給」，從而衡量一位非久任型代理教師（如占差假、育嬰、侍親缺等），是否得例外因具有久任特質，而得提敘薪資，或可參考前述立法理由，使其亦有與久任型代理教師類比的規定；反之，非久任型代理教師如無久任特質，地方自治團體就自治事項訂定辦法尚無違再授權禁止原則。

然而，由於這些非久任型代理教師（代課、兼任），也與學子受教權、人格發展權密切相關，屬於重大公益事項，教育部宜對此類型教師權益訂定準則性的規定，地方自治團體可秉持財政等公共利益因素綜合考量，而為補充性之規定。

### 三、系爭規定二至四及系爭函一至四，是否符合憲法有關教育事項之中央與地方權限分配之規定？

(一) 對於懸缺(實缺)代理教師(包括應補正式專任教師卻未補，改聘各種名目的代理教師)應採全國一致之制度

憲法有關教育事項之中央與地方權限分配，憲法第108條第1項第4款規定「教育制度」由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。地方自治團體為完成其任務，在法律範圍內有任用、晉升及免職、解雇公務員、僱員、職工之權，以及在職務關係內有作成有關人事決定之權，但我國目前中央、地方公務員採一條鞭的法規制度<sup>59</sup>，包括《公務人員俸給法》、《教師待遇條例》，並無中央或地方之分，有關公務人員俸表或公立學校教師薪級表，由中央銓敘部或教育部個別認定。因此久任型代理教師(即懸缺、實缺代理教師，包括應補正式專任教師卻未補，改聘各種名目的代理教師)之提敘涉及教師待遇，就我國現行實務運作而言，應屬由中央立法並執行之，或交由地方執行之事項。從而，久任型代理教師之權益規範屬於中央權限，應採全國一致之制度，《教育基本法》第8條第1項前段：「教育人員之工作、待遇及進修等權利義務，應以法律定之」亦明示此旨。

(二) 對於非久任代理教師有可評價為實質久任之事由，應採全國一致之制度，惟地方自治團體可在中央準則規範下因地制宜

非久任代理教師之聘任因具有補充型、臨時型、課務擔當之本質，已如前述。但目前教育實務現場，聘任「代理教師」的名目五花八門，除前述久任型代理教師(即懸缺、實缺代理教師，包括應補正式專任教師卻未補，改聘各種名目的代理教師)以外，包括如差假缺、病假缺、育嬰缺等，俗稱非懸缺的「虛缺」，亦可能有實質久任之事實。而這個實質久任，考量非久任代理教師制度之本質，因涉及學子受教權等重大公益事項，中央須制定準則性的規範，而究係多久方得稱為實質久

<sup>59</sup> 詳：董保城、法治斌，憲法新論，8版，元照，2021年9月，頁670-671。



任，允宜考量地方交通、文化、生活機能、數位環境、社會經濟條件、財政或其他因素，合理設計因地制宜的彈性機制。考量學子在學期間（小學六年、國中三年、高中三年）的實質陪伴，久任的期間本鑑定意見書建議可以為至少二年或三年為期，讓這些非久任代理教師於取得服務成績優良證明，於次一年度仍為代理教師時可以提敘，如此亦顧及地方自治團體因地制宜的空間；地方自治團體亦得在考量財政無虞或符合該地方之重大政策方向，亦得縮短前述實質久任期間的認定，併此指明。

### （三）依憲法第 163 條偏鄉離島之教師提敘經費由中央補助

憲法第 163 條規定：「國家應注重各地區教育之均衡發展，並推行社會教育，以提高一般國民之文化水準，邊遠及貧瘠地區之教育文化經費，由國庫補助之。其重要之教育文化事業，得由中央辦理或補助之。」規範國庫補助邊遠及貧瘠地區之教育經費。

憲法增修條文第 10 條 12 項：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」規範對原住民族、離島地區之教育文化保障扶助並促其發展。

從前述憲法規範可知，對於我國偏鄉（偏遠地區）離島之教育經費，包括教師薪資提敘經費，應由中央國庫負擔，始符憲法意旨。然查目前我國就代理教師薪資提敘，只有國立學校、臺北市、金門縣、臺中市立高級中等學校、桃園市立高級中等學校、連江縣莒光鄉、東引鄉之縣立學校，然連江縣前述二鄉提敘至 245 薪點已如前述，金門縣就代理教師已提敘到年功薪者設有限制<sup>60</sup>，可見縱使憲法對邊遠及貧瘠地區（即偏鄉離島）設有國庫補助的規定，但實際上連江縣及金門縣政府仍須

---

<sup>60</sup> 金門縣國民中小學兼任代課及代理教師聘任實施要點第 11 點第 2 項：「一百零九學年度(含)前已敘至年功薪者，不受前項本職最高薪限制，於同校聘任時薪級予以維持，但離職後於不同校再任代理教師者，依前項規定辦理。」

2024 年 2 月 18 日

負擔支付提敘經費，可能在未能全面補助下，設有前述提敘限制。若能貫徹憲法意旨，並優化學生受教品質(包括偏遠地區學校教育發展條例亦有更為優厚之措施)，才能使偏鄉離島的教師流動趨緩，落實憲法第 159 條：「國民受教育之機會，一律平等。」之理想。

#### 四、系爭規定三、四及系爭函一至四，是否違反憲法第 7 條平等原則？

##### (一) 對於久任代理教師系爭規定函釋違反憲法之平等原則

平等即禁止恣意原則，國家不得對本質相同的事件，任意為不同處理；或對本質不相同事件，任意作相同處理。但代理教師與正式專任教師，站在保護國民受教權的立場，培養人格健全發展的國民並無不同，代理教師法制絕大多數比照正式專任教師之現況下，特別是政府控留正式員額改聘代理教師之長期代理教師，遭受到國家對於敘薪的不同處置，背後理由若無堅實依據，即屬任意，構成禁止恣意即平等原則之違反。

憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，一般多以「平等權」稱之。因第 7 條位列憲法第二章（人民之權利義務）之首，以「平等權」概括其內涵，堪稱允當。由於平等權本身並無特定之內涵（該條並未規定：中華民國人民之何種權利，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等），解釋上，人民就其憲法上所保障之各種權利，均得主張應受法律之平等保護。亦即，所謂「在法律上一律平等」係指人民之「憲法上權利」（或稱「基本權」）應受到法律之平等對待。準此，當人民不具有憲法所保障之權利時，即無從主張憲法第 7 條之「平等權」。<sup>61</sup>

此外，體系正義可輔助判斷系爭規定函釋是否違反平等原則。司法院釋字第 455 號解釋翁岳生大法官協同意見書：「立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基

<sup>61</sup> 參：司法院釋字第 727 號湯德宗大法官部分協同意見書，頁 3。

2024 年 2 月 18 日

於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一員性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。」

惟久任型代理教師與正式教師在教育自由與教育責任上幾無差異，立法院於 104 年通過《教師待遇條例》，第 5 條規定：「本條例於公立及已立案之私立學校編制內，依法取得教師資格之專任教師適用之。」限於編制內正式教師，導致久任型代理教師與正式教師「同工不同酬」，不同酬不打緊，甚至要負擔更多責任，特別是部分行政組長職缺較為繁雜的(如生教組長等)，部分學校找不到正式教師擔任，可能會聘請代理教師協助，已成為常態，聘任辦法第 17 條本文、但書顛倒使用，而且可能使用所謂的「虛缺」代理充任，代理教師為了生計考量，常得擔負這些重責大任，於此「不同工(負擔更多)、不同酬(薪資較低)」，更違反平等原則。

## (二) 對於久任代理教師系爭規定函釋違反憲法工作權、受教權之保障

系爭規定函釋對久任代理教師之所以違反平等原則，蓋是久任代理教師之工作權、財產權(詳後述提綱五)，以及學子之受教權，這些憲法保障的權利受到侵害。其中對久任代理教師之職業自由，系爭規定函釋屬於職業選擇自由之主觀條件限制，亦即聲請人想在新北市擔任「久任代理教師」，雖具有合格教師證，憑藉其後天如何努力，仍無法提敘薪資，他要提敘在現行制度下除了考上正式、換有提敘的學校或縣市代理外，別無他法。對此，法庭之友全國代理暨代課教師產業工會指出代理教師敘薪未全國統一之結果，除違反憲法第 7 條平等原則，侵害儲備教師之工作權及財產權外，亦使不同地區產生違反憲法第 163 條之地區性差別待遇，此觀察實為正確。保障久任代理教師之薪資提敘，使其成為學子人格發展階段之重要支柱，方可落實憲法第 159 條：「國民受教育之機會，一律平等。」之理想，蓋一位本於教育專業自主，且久任其職、敬業認真、熟知學生的教師，才能有益於協助學生人格健全發展，達到本鑑定意見書前述「學生的學習有受教育品質平等之機會」。

## 五、系爭規定三、四及系爭函一至四，是否合乎憲法第 23 條比例原則？ 有無侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權？

### （一）對於久任代理教師系爭規定函釋違反憲法之比例原則

系爭規定三、四及系爭函一至四中，僅系爭規定四就代理教師提敘「如有職前年資不予採計」，未就教育現場已因少子化、年改延緩退休，致有「久任型代理教師」（即懸缺、實缺代理教師，包括應補正式專任教師卻未補，改聘各種名目的代理教師）存在之必要性，將久任、非久任代理教師混為一談，對實質久任代理教師，違反國家必須支付薪資給公務員或教師的「法定義務」，於此範圍內與憲法第 23 條比例原則不符，應屬違憲。

### （二）對於久任代理教師系爭規定函釋侵害憲法保障之財產權

司法院釋字第 707 號解釋闡明：「敘薪核計，關係教師生活之保障，除屬憲法第十五條財產權之保障，亦屬涉及公共利益之重大事項。」本鑑定意見書前已就（久任）代理教師遭遇「同工不同酬」、「不同工（擔負更多）不同酬（薪資較低）」論述已多，系爭規定四以備註方式排除代理教師「如有職前年資不予採計」，侵害憲法第 15 條保障之財產權。

### （三）對於非久任代理教師系爭規定函釋須個案歸類認定有無違憲事由

對於非久任代理教師，因具有補充型、臨時型、課務擔當之本質，已如前述。惟如有實質久任之事由，其薪資提敘應比照前述久任型代理教師，而有違憲可能；如無實質久任事由，現行規定函釋尚非憲法所不許。



2024年2月18日

「經師易遇，人師難遭」。企盼透過本次憲法判決，督促建構重視教育工作者的制度，讓良師得以施展抱負，保障學子受教權，促成生機蓬勃的教育體系，讓優秀的人民選擇教師為職業並視為志業，國家才有長遠的未來。

本人 董保城 受憲法法庭指定，就 108 年度憲二字第 214 號張凱翔聲請案(中小學代理教師職前年資提敘案)，提出專業意見，並出席憲法法庭於 113 年 3 月 12 日就本案所行之言詞辯論期日。謹依憲法訴訟法第 19 條第 3 項規定，就相關專業意見或資料之準備或提出，揭露相關資訊如下：

		是/否	如是，其情形
一	相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。	否	
二	相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。	否	
三	其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。	否	

此 致

憲法法庭

陳報人：董保城 (簽章)  
2023.12.4 (日期)